

University of Groningen

Duurzaam wonen

Karens, J. J.; Bregman, A. G.; de Graaf, K. J.

Published in:
Duurzaam Wonen

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Karens, J. J., Bregman, A. G., & de Graaf, K. J. (2019). Duurzaam wonen: de rol van het bestemmingsplan en het toekomstige omgevingsplan. In L. C. A. Verstappen, & F. J. Vonck (editors), *Duurzaam Wonen: KNB Preadviezen 2019* (blz. 87-113). (WPNR boekenreeks; Vol. 2019). Sdu Uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

III Duurzaam wonen: de rol van het bestemmingsplan en het toekomstige omgevingsplan

*Mr. J.J. Karens, prof. dr. ir. A.G. Bregman en
prof. mr. dr. K.J. de Graaf*

1 Inleiding

In dit preadvies zal de relatie tussen duurzaam wonen en ruimtelijke ordenings- en omgevingsrecht centraal staan. In het bijzonder is aan de orde de rol die het centrale instrument van ruimtelijk ordeningsrecht, het bestemmingsplan, kan hebben voor duurzaam wonen. Met het bestemmingsplan worden onder meer ruimtelijke aspecten van het wonen gereguleerd, zowel voor nieuwbouw als voor de bestaande gebouwde omgeving. Tegelijkertijd kan in dit preadvies het bestemmingsplan niet los gezien worden van de rol die bouwtechnische voorschriften hebben en die, net als het ruimtelijke ordeningsrecht, deel uitmaken van het omgevingsrecht. Sectorale wetgeving die is gericht op het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving en het bereiken van een duurzame samenleving, werkt in voorkomende gevallen door in het bestemmingsplan. Dit maakt dat het zinvol is om in dit preadvies het bestemmingsplan in breder verband te plaatsen.

Allereerst gaan wij in op enkele kenmerken van het ruimtelijke ordeningsrecht in relatie tot duurzaam wonen (par. 2). Vervolgens bezien wij aan de hand van het in december 2018 gepresenteerde ontwerp-Klimaatakkoord de uitdaging waarvoor het ruimtelijke ordeningsrecht zich geplaatst ziet in verband met de verduurzaming van onze samenleving (par. 3), in het bijzonder de gebouwde omgeving. In de paragrafen 4 en 5 gaan wij in op de rol die het bestemmingsplan naar huidig recht kan spelen bij de verduurzaming, voor zowel nieuwbouw als bestaande gebouwen. Daarna zal meer specifiek de relatie tussen algemene regels (Bouwbesluit 2012) en het bestemmingsplan aan de orde komen (par. 6). Naast het huidige recht is in dit preadvies ook nadrukkelijk aandacht voor het toekomstige recht onder de Omgevingswet (Ow, waarvan de inwerkingtreding op

1 januari 2021 is voorzien) en de reeds ingezette overgang naar dat stelsel met de introductie van het zogenoemde 'bestemmingsplan met verbrede reikwijdte' onder de Crisis- en herstelwet (Chw) (par. 7). Tot slot vragen we kort aandacht voor het bredere proces van duurzame gebiedsontwikkeling (par. 8) en gaan we in op de relatie met de notariële praktijk (par. 9). We sluiten in paragraaf 10 af met een conclusie.

2 Kenmerken van ruimtelijk bestuursrecht

Van het recht voor de ruimtelijke ordening of het ruimtelijk bestuursrecht bestaat geen vastomlijnde beschrijving. Het gaat om het van overheidswege bewust ingrijpen in maatschappelijke ontwikkelingen met een ruimtelijke dimensie, gericht op het onderling afwegen en coördineren van die ontwikkelingen en uitlopend op het leggen van bestemmingen en het regelen van het gebruik van de grond.¹ Deze beschrijving heeft weliswaar enige beperkingen, omdat bijvoorbeeld regulering van het gebruik van grond ook buiten het bestemmingsplan kan plaatsvinden, maar cruciaal is dat in de ruimtelijke ordening een afweging wordt gemaakt tussen allerlei, mogelijk tegenstrijdige belangen, en dat het ruimtebeslag waarmee een bepaald belang is gediend, moet worden afgewogen tegen het ruimtebeslag van andere belangen.²

Het stimuleren of bereiken van duurzaamheid is – getuige het vele uitvoerige beleid daaromtrent – een publiek of algemeen belang.³ Dat heeft te maken met het motief dat aan duurzaamheidsmaatregelen ten grondslag ligt, namelijk dat zij omgevingsproblemen zoals klimaatverandering, verlies van biodiversiteit, overexploitatie van hulpbronnen en aantasting en verontreiniging van de leefomgeving tegengaan. Het omgevingsrecht (in ruime zin⁴) heeft als taak de regulering en bescherming van de fysieke leefomgeving, waar derhalve ook maatregelen tegen de voornoemde problemen onder vallen. Dat betekent dat daarover regels en voorschriften worden gesteld op grond van bevoegdheden die in diverse omgevingsrechtelijke regelingen aan bestuursorganen zijn verleend.

1 Drupsteen 1983, p. 34.

2 Van Buuren e.a. 2017, p. 2.

3 Zie bijvoorbeeld ook de Nota van Toelichting bij het wetsvoorstel Klimaatwet, *Kamerstukken II* 2018/19, 34 534, nr. 10, p. 4 e.v.

4 Daaronder wordt dus ook bijvoorbeeld de Woningwet (Ww) begrepen.

Gelet op het onderwerp van dit preadvies doet zich met name de vraag voor of de regulering van duurzaam wonen ook een maatschappelijke ontwikkeling is met een ruimtelijke dimensie. Het ruimtelijke ordeningsrecht is grotendeels vervat in de Wet ruimtelijke ordening (Wro), de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), delen van de Woningwet (Ww), de Onteigeningswet en de Tracéwet. Het gemeentelijk niveau wordt beschouwd als het belangrijkste niveau waarop de ruimtelijke ordening plaatsvindt. Kenmerk van ruimtelijke ordening is echter dat zowel het Rijk en de provincies als de gemeenten eigen ruimtelijke bevoegdheden hebben. Uiteraard bestaat tussen algemene regels in AMvB's op rijksniveau, in de provinciale verordeningen en die in het gemeentelijke bestemmingsplan een hiërarchie. Daarmee is duidelijk dat de gemeenteraad bij het vaststellen van het bestemmingsplan de plicht heeft om uitvoering te geven aan de hiërarchisch hogere regelgeving (medebewind) voor zover het gaat om nationale of provinciale belangen die gemoeid zijn met de betreffende ruimtelijke ontwikkeling.

Een ander belangrijk kenmerk van het ruimtelijke ordeningsrecht is dat het ingrijpt op het eigendomsrecht. Het beginsel dat de eigenaar van grond zelf kan bepalen wat hij daarmee doet, wordt in de ruimtelijke ordening beperkt door het stellen van regels omtrent de doeleinden waarvoor de grond mag worden gebruikt (wonen, recreatie, industrie) en de wijze waarop het gebruik dient plaats te vinden (verboden bebouwingsmogelijkheden en activiteiten). De wijze waarop van overheidswege ingegrepen wordt in de vrijheid van de eigenaar om naar eigen inzicht de grond te gebruiken, is verstrekkend. Relativering is dat het systeem van ruimtelijke ordeningsrecht voornamelijk nog uitgaat van toelatingsplanologie. Dat betekent dat de eigenaar niet kan worden gedwongen om een bestemming daadwerkelijk te realiseren, ook niet als zijn grond na verloop van tijd een nieuwe bestemming krijgt. Om die reden kunnen gebodsbepalingen niet opgenomen worden in het bestemmingsplan. Toegestaan wordt wel het in de planregels van het bestemmingsplan opnemen van een voorwaardelijke verplichting. Dat is een planregel die een verplichting stelt als voorwaarde voor het kunnen realiseren van de functie in het bestemmingsplan; gedacht kan worden aan een planregel dat een woning pas mag worden gebouwd nadat is voorzien in voldoende parkeerplaatsen.⁵

5 N.S.J. Koeman, 'Rechtszekerheid en borging in bestemmingsplannen', in: A.G.

Beperkingen op het eigendomsrecht kunnen alleen bij of krachtens de wet gesteld worden. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat een vergunning om een bepaalde bouwactiviteit te verrichten alleen geweigerd kan worden op grond van een aantal nauwkeurig in de wet omschreven gronden (limitatief-imperatief stelsel van weigeringsgronden).

Het ruimtelijke ordeningsrecht wordt voorts gekenmerkt door een scherp onderscheid tussen beleid en normstelling. De structuurvisie bevat het beleidskader van het vaststellende overheidslichaam en is daarom een richtinggevend kader voor zijn bestuurlijk handelen.⁶ In een structuurvisie kan gemeentelijk ruimtelijk beleid ten aanzien van verduurzaming een plaats krijgen, bijvoorbeeld hoe energievoorziening, de circulaire economie en klimaatadaptatie onderdeel worden van het ruimtelijke beleid. Deze beleidsvoornemens zijn niet juridisch bindend. Niet voor burgers en niet als het gaat om de in het bestemmingsplan op te nemen regels. Uiteraard is het vaststellend orgaan in beginsel wel aan zijn beleid gebonden⁷.

Gelet op het feit dat ruimtelijke ordening meer is dan het geven van bestemmingen en het regelen van het gebruik van de grond, omdat het tevens een beleidsproces is dat abstraheert van die concrete regeling, is de vraag of en hoe ruimtelijk beleid ook in ruimtelijke regulering wordt omgezet.⁸ Vanuit het ruimtelijk beleid kan immers (ook bij duurzaamheidsmaatregelen) voor verschillende niveaus van overheidsactiviteit gekozen worden, waarbij bijvoorbeeld het faciliteren van duurzame ontwikkeling te onderscheiden is van het reguleren of afdwingen ervan. Dat is met name in het kader van deregulering in het ruimtelijk domein van belang; niet voor iedere doelstelling zal regulering passend zijn. In een

Bregman, H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 51.

6 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 11. Zie over de structuurvisie ook A.G. Bregman e.a. (red.), *Handboek Bouwen op weg naar de Omgevingswet*, p. 7.

7 H.J. de Vries, 'Canon van het bouwrecht: de Wro. De sturingsfilosofie van de Wet ruimtelijke ordening en de niet geslaagde poging tot scheiding tussen beleid en normstelling: wat betekent dat voor de omgevingsvisie uit de Omgevingswet?', *TBR* 2017/191. De auteur gaat in dat artikel uitgebreid in op binding aan de structuurvisie.

8 Drupsteen 1983, p. 14.

bestemmingsplan kunnen bijvoorbeeld ten aanzien van gebruiksmogelijkheden van gronden regels worden opgenomen die ervoor zorgen dat voorzieningen voor energie-efficiëntie of duurzame energievoorziening worden gefaciliteerd, bijvoorbeeld door in het plan de bebouwingsoppervlakten zo te situeren dat deze zo efficiënt mogelijk gebruik kunnen maken van zonne-energie. Voor zover het gaat om duurzaam wonen, kan het bestemmingsplan echter in beginsel niet dwingen om bepaalde duurzaamheidsmaatregelen te verwezenlijken, bijvoorbeeld dat nieuwbouwwoningen zonnepanelen moeten installeren. Op dat onderscheid komen wij in het vervolg nog terug.

3 De uitdaging voor het ruimtelijke ordeningsrecht

In december 2018 is een ontwerp-Klimaatakkoord gepresenteerd.⁹ Hoewel de exacte invulling van het Klimaatakkoord en de relatie tot het op grond van het wetsvoorstel voor de Klimaatwet op te stellen klimaatplan op het moment van het schrijven van dit preadvies vooral nog inzet zijn van een politieke discussie en dus nog verder afgewacht moet worden, kunnen daaruit wel een aantal belangrijke hoofdlijnen gehaald worden. In het Klimaatakkoord is nadrukkelijk aandacht voor het verduurzamen van de gebouwde omgeving in relatie tot de taak van decentrale overheden. Die verduurzaming ziet met name op alternatieven voor verwarming door het aardgasnetwerk, ook omdat is bepaald dat de gaswinning in Groningen tot 2030 wordt uitgefaseerd en de energievoorziening – ingevolge het voorstel voor een Klimaatwet¹⁰ – in 2050 CO₂-neutraal moet zijn.

Het ontwerp-Klimaatakkoord stelt dat gestructureerd aan de slag wordt gegaan door wijk voor wijk aan te pakken. 'Gemeenten spelen daarbij een cruciale rol. Samen met bewoners en gebouw eigenaren zal in een zorgvuldig proces een afweging moeten worden gemaakt wat per wijk de beste oplossing is, als huizen niet langer met de traditionele cv-ketel worden verwarmd.'¹¹ Deze zogenoemde wijkgerichte aanpak zal moeten volgen uit de 'Transitievisie warmte' die gemeenten vóór 2021 moeten opstellen, waarin aangegeven wordt welke wijk wanneer een alternatieve

9 Zie www.klimaatakkoord.nl.

10 *Kamerstukken I* 2018/19, 34 534, A.

11 *Ontwerp voor een Klimaatakkoord*, p. 21.

warmtevoorziening krijgt. Deze keuzes worden vervolgens vastgelegd in uitvoeringsplannen, waarbij gemeenten mogelijk ook doorzettingsmacht hebben of moeten worden verschaft om alternatieve warmtevoorziening binnen een zekere termijn te realiseren.

Naast de wijkgerichte aanpak is ook de in het Klimaatakkoord opgenomen Regionale Energiestrategie (RES) van belang. Gemeenten, provincies en waterschappen maken, in samenspraak met netbeheerders en andere partners en verenigd in een zogenoemde energieregio, een RES, in ieder geval voor afspraken over duurzame elektriciteitsopwekking en warmte. In die RES worden regionale afspraken gemaakt over het aandeel voor de landelijke opwekcapaciteit van duurzame elektriciteit en wordt ten aanzien van warmtevoorziening het aanbod aan duurzame warmte in kaart gebracht. De RES dient in de loop van 2019 door de regio te worden opgesteld.

Het Klimaatakkoord introduceert daarmee een aantal nieuwe planvormen die ruimtelijke impact hebben en, zoals ook expliciet aangegeven, door zullen werken in het ruimtelijk instrumentarium van de decentrale overheden, zoals de provinciale verordening en het gemeentelijke bestemmingsplan. Het tijdpad dat is gekozen voor de RES en de gemeentelijke warmtevisie (2020 resp. 2021) komt grofweg overeen met het voorziene moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet (2021), welke wet de bestaande regelgeving voor de ruimtelijke ordening zal vervangen. De daadwerkelijke uitvoering van deze voor de ruimtelijke ordening belangrijke instrumenten is derhalve voorbehouden aan het Omgevingswettijdperk, inclusief de daarbij behorende instrumenten zoals de omgevingsvisie, het programma en het omgevingsplan. In de tussentijd zullen gemeenten die voortvarender werk willen maken van hun verduurzamingsopgave via het omgevingsrecht gebruik moeten maken van de bestaande mogelijkheden van het bestemmingsplan op grond van de Wro of van de uitgebreidere mogelijkheden van het bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte op grond van art. 7c Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw). In het volgende gaan wij daarom nader in op de rol van het bestemmingsplan op grond van de Wro voor duurzaam wonen, zowel voor nieuwbouw (par. 4) als voor bestaande gebouwen (par. 5). Ook bespreken we de relatie tussen regels in het bestemmingsplan en de eisen uit het Bouwbesluit 2012. Daarna hebben wij tevens aandacht voor de ontwikkelingen die door de Crisis- en herstelwet aan

de orde zijn en de wijzigingen die de toekomstige Omgevingswet (Ow) op dat punt biedt.

4 Bestemmingsplan: duurzame nieuwbouw

Op grond van art. 3.1 Wro stellen gemeenten bestemmingsplannen vast, waarmee een goede ruimtelijke ordening tot stand moet worden gebracht. In dat proces worden ruimtelijke belangen afgewogen en de uitkomst wordt vertaald in een regeling voor het gebruik van gronden en de zich daarop bevindende bouwwerken. Daarbij geldt het uitgangspunt van toelatingsplanologie, zodat de realisatie van bestemmingen en daarbij behorende regels niet afdwingbaar is. Art. 3.1. Wro bevat een omschrijving van regels die *in elk geval* in het bestemmingsplan dienen te worden opgenomen. De regels in het bestemmingsplan kunnen, zo blijkt ook expliciet uit de parlementaire geschiedenis bij de Wro, ook gericht zijn op een duurzame ontwikkeling, mits deze regels gesteld worden in het kader van een goede ruimtelijke ordening; de regels moeten ruimtelijk relevant zijn.¹²

De ruimtelijke ordening is dus materieel beperkt door de wettelijk vereiste relatie tot ruimtegebruik.¹³ In het bestemmingsplan kunnen alleen regels met betrekking tot maatschappelijke opgaven zoals duurzaamheid gesteld worden als deze ruimtelijk relevant zijn, en dus betrekking hebben op een ruimtelijk belang. Regels over energiegebruik, aansluiting op bepaalde duurzame energiebronnen en circulariteit hebben betrekking op feitelijk duurzaam bouwen en hebben doorgaans geen relatie tot ruimtegebruik (ruimtelijke dimensie) en kunnen derhalve niet in het bestemmingsplan worden gesteld. Daarnaast is relevant dat de belangen met het oog waarop die regels gesteld zouden worden op een aantal punten uitputtend in het Bouwbesluit 2012 zijn geregeld, zodat gemeenten helemaal niet bevoegd zijn om daarvoor aanvullend regels te stellen in een bestemmingsplan of een gemeentelijke verordening (zie par. 6).¹⁴

12 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 22 en 23.

13 P. van der Ree, *Met woord en kaart, over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregeling* (diss. Utrecht), Bouwrechtmonografie nr. 18, Den Haag: IBR 2000, p. 355.

14 Zie ook: ABRvS 9 juni 1998 nr. E01.95.0148 *BR* 1998, 936, m.nt. De Vries. Zie ook recenter ABRvS 20 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1678.

De sinds 2006 in de jurisprudentie geaccepteerde mogelijkheid om in het bestemmingsplan een voorwaardelijke verplichting op te nemen,¹⁵ kent dezelfde beperkingen. Net als de meer traditionele regels in bestemmingsplannen, moet een voorwaardelijke verplichting een ruimtelijk relevant belang dienen en biedt dat relatief nieuwe instrument in het geval van duurzaam wonen dus doorgaans net zo min als de meer traditionele bestemmingsplanregels een oplossing.¹⁶

Een voorbeeld van de beperkingen die voortvloeien uit de eis dat een ruimtelijk belang ten grondslag moet liggen aan de bestemmingsplanregels voor het onderwerp duurzaam wonen, betreft de wens om gasloos te bouwen. Het bestemmingsplan lijkt daar geen rol te kunnen spelen. Sinds 1 juli 2018 is de verplichting voor de netbeheerder om nieuw te bouwen woningen op het aardgasnetwerk aan te sluiten, komen te vervallen. In art. 10 lid 7 onder a en b van de Gaswet zijn nu (als gevolg van de Wet voortgang energietransitie) twee situaties opgenomen waarin de aansluitplicht voor kleinverbruikers niet van toepassing is. Het gaat dan kort gezegd om (a) nieuwbouw en (b) gevallen waarin een warmtenet of andere energie-infrastructuur in het gebied aanwezig is (als bedoeld in art. 1 lid 1 van de Warmtewet). Wanneer zwaarwegende redenen van algemeen belang een gasaansluiting bij nieuwbouw wel noodzakelijk maken, kan het college van B en W bij wijze van uitzondering een gebiedsaanwijzingsbesluit nemen en zodoende bepalen dat nieuwbouw van kleinverbruikers van gas nog wel een aansluiting kan krijgen.¹⁷ Op 15 augustus 2018 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) uitspraak over een wijzigingsplan dat grondslag bood voor 50 woningen met een gasaansluiting waarvoor de omgevingsvergunning vóór 1 juli 2018 was aangevraagd.¹⁸ Appellan-

15 ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6291 (*Linderveld*).

16 P.J.J. van Buuren en A.G.A. Nijmeijer, 'Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman*, Groningen: Europa Law Publishing 2009, p. 424.

17 J.J. Karens en A.Z.R. Koning, 'Gasloos bouwen of niet? Reikwijdte en motivering van het gebiedsaanwijzingsbesluit', *TBR* 2018/115. Tegen een dergelijk concretiserend besluit van algemene strekking staat rechtsbescherming open bij de bestuursrechter.

18 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2731.

ten voerden tegen het wijzigingsplan aan dat het college in het kader van de uitvoerbaarheid van het plan rekening had moeten houden met de aankomende wijziging van de Gaswet, omdat al voorzien kon worden dat alle woningen gasloos zouden moeten worden aangelegd. De Afdeling ziet echter, voor zover het plangebied in de toekomst wellicht gasloos zou kunnen worden en dit zou moeten worden betrokken bij de uitvoerbaarheidstoets, geen grond voor het oordeel dat het college op voorhand in redelijkheid had moeten aannemen dat voorzieningen zoals elektriciteitsleidingen, een transformatorhuis en warmtepompinstallaties niet zouden kunnen worden verwezenlijkt binnen het kader van het wijzigingsplan zoals dat is vastgesteld. De Afdeling sluit dus niet uit dat in het kader van de vaststelling van een bestemmingsplan bij de uitvoerbaarheid betekenis toekomt aan (toekomstige) duurzame energievoorziening, maar in veel gevallen zal het plan voldoende mogelijkheden bieden om de infrastructuur op een later moment alsnog te realiseren, zodat aan de uitvoerbaarheidseis kan worden voldaan.

De beperkte mogelijkheden van het instrument bestemmingsplan, nemen echter niet weg dat het met het oog op duurzame voorzieningen, zoals lokale duurzame energieopwekking en klimaatadaptieve maatregelen zoals waterafvoergebieden, wel bestemmingen kan vastleggen en regels kan stellen. Regels over de situering van bouwwerken in het plangebied maken het mogelijk om de potentie voor het opwekken van duurzame energie optimaal te benutten, bijvoorbeeld door woningbouw te situeren aan de zonzijde van het plangebied. Datzelfde geldt voor regels over nok- en dakhoogte van bouwwerken (waarop eventueel zonnepanelen en/of -collectoren geïnstalleerd kunnen worden). Deze zijn dan immers wel als ruimtelijk relevant te onderscheiden. Eveneens is het denkbaar dat een installatie voor warmte-koudeopslag (WKO-installatie) onderdeel uitmaakt van een bestemming en dat daarvoor bijbehorende regels worden gesteld. Tegelijkertijd kan in het plan niet worden bepaald dat daar ook daadwerkelijk een aansluiting op die installatie moet worden gerealiseerd of dat er daadwerkelijk zonnepanelen en/of -collectoren moeten worden geïnstalleerd. Daarnaast kan ten aanzien van aspecten van duurzaam bouwen tevens de plantoelichting mogelijkheden bieden, bijvoorbeeld door daarin delen van het duurzaamheidsbeleid voor de gebouwde omgeving op te nemen of aan te geven in hoeverre planregels gesteld zijn mede met het oog op duurzaamheid. De toelichting maakt

echter geen deel uit van het plan zelf en heeft derhalve geen juridisch bindende werking richting normadressaten.

5 Bestemmingsplan: verduurzaming bestaande gebouwen

De bruikbaarheid van het bestemmingsplan voor de verduurzaming van bestaande bouwwerken is waarschijnlijk beperkt. Het bestemmingsplan als centraal instrument van ruimtelijke ordening is gericht op planning, gebruik en beheer van grond. Als eenmaal voor een bepaalde vorm van gebruik of beheer toestemming is verkregen, bijvoorbeeld omdat de grond als zodanig is bestemd voor het gebruik en de bijbehorende voorwaarden vervuld zijn, dan worden dat gebruik en beheer ook geacht legaal te zijn. Kenmerkend voor een bestemmingsplan is dat er een stelsel van overgangsrecht aan verbonden is, hetgeen ook wordt voorgeschreven in art. 3.2.1 e.v. Besluit ruimtelijke ordening (Bro). De overgangsrechtelijke regels van het bestemmingsplan voorkomen dat na vaststelling van een nieuw plan het bestaande gebruik illegaal wordt en de eigenaar wordt gedwongen om de nieuwe bestemming te realiseren.¹⁹ Datzelfde geldt voor regels die met het oog op die bestemming worden gesteld. Om die reden is het bestemmingsplan gericht op onderlinge afstemming van nieuwe en bestaande bestemmingen, maar kan het niet een eenzijdige wijziging doorvoeren in de rechtspositie van gebouweigenaren zonder dat het bestaande gebruik door een overgangsrechtelijke regel wordt beschermd.

Met name ten aanzien van verduurzaming van de warmtevoorziening ten behoeve van de gebouwde omgeving heeft de gemeente vooralsnog geen expliciete bevoegdheden. Het is de bedoeling dat in het kader van het Klimaatakkoord en de wetgeving die in het kader daarvan nog ingevoerd zal moeten worden, meer duidelijkheid komt over de rol van gemeenten bij het wijkgericht uitfaseren van de aardgasaansluiting en de besluitvorming over alternatieven.²⁰ Voor het bestemmingsplan komt dat alles al te laat. Voor de daadwerkelijke uitvoering van de warmte-

¹⁹ Van Buuren e.a. 2017, p. 5.

²⁰ Zie ook S. Akerboom en A.J.M.R. van der Linden, 'Van gas los en dan? Juridische aspecten van verduurzaming van de warmtevoorziening', *TBR* 2018/53 en *Ontwerp voor een Klimaatakkoord*, p. 34.

transitie zal het omgevingsplan van de Omgevingswet (vanaf 2021) betekenis hebben. Tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet kan de gemeente door middel van een warmteplan bepalen dat gebieden waar een warmtenet aanwezig of gepland is, niet meer aangesloten worden op het aardgasnetwerk, maar deze mogelijkheid beperkt zich tot nieuwbouw en kan dus niet de verplichting creëren dat bestaande gebouwen op het warmtenet aangesloten worden. Zonder wettelijke grondslag lijkt die aansluiting ook niet direct te kunnen worden afgedwongen.

Gelet op deze bescherming van bestaand gebruik in het huidige stelsel van ruimtelijke ordening is de rol van het bestemmingsplan bij verduurzaming van bestaande bouwwerken waarschijnlijk zeer beperkt en zal vanuit gemeentelijk handelingsperspectief vooral meer vrijwillige sturing op verduurzaming van belang zijn, bijvoorbeeld door vrijwillige afspraken met woningcorporaties en subsidie voor gebouweigenaren.

6 Verhouding bestemmingsplan tot algemene regels: het Bouwbesluit 2012

In het Bouwbesluit 2012 zijn algemene regels met technische eisen opgenomen ten aanzien van nieuwbouw, verbouw, bruikbaarheid, materialen en energieprestaties waar nieuw te bouwen gebouwen alsmede bestaande gebouwen aan moeten voldoen. Deze normen zijn kortom in algemene zin van toepassing op gebouwen. Afgezien van de mogelijkheid om handhavend op te treden tegen het niet naleven van deze voorschriften, is voor de praktijk met name relevant dat een omgevingsvergunningsaanvraag voor een (ver)bouwplan wordt getoetst aan de regels in het bestemmingsplan, maar ook zeker aan de in het Bouwbesluit 2012 opgenomen voorschriften (art. 2.10 Wabo). Deze toetsingsgronden zijn dwingend en indien de aanvraag daarmee niet in overeenstemming is, zal deze moeten worden geweigerd. De wet borgt derhalve dat een bouwplan wordt getoetst aan deze regels, waaronder de aan duurzaamheidseisen gerelateerde normen.

Voor duurzaam bouwen is met name hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit 2012 van belang. Afdeling 1 van dat hoofdstuk ziet op energiezuinigheid, waarbij onderwerpen aan de orde komen als de energieprestatiecoëfficiënt (art. 5.2) en thermische isolatie (art. 5.3). Op grond van de Richtlijn

energieprestatie gebouwen (Richtlijn 2010/31/EU) moeten lidstaten van de EU onder meer energieprestatie-eisen stellen aan nieuwbouw en aan grootschalige renovatie van bestaande gebouwen. Ten behoeve van de nationale implementatie van die eisen is het systeem van de energieprestatiecoëfficiënt (EPC) geïntroduceerd. De wijze waarop EPC's worden berekend, ligt, zoals bepaald in het Bouwbesluit 2012, vast in NEN-norm 7120 (EPC). Daarnaast wordt sinds 2012 de mogelijkheid geboden om collectieve energieoplossingen te waarderen via een aanvullende norm: de NVN 7125 – ook wel Energieprestatienorm voor maatregelen op gebiedsniveau (EMG) genoemd. De EMG is geschikt voor het bepalen van waarden voor equivalente opwekkingsrendementen van externe warmtelevering door warmte- en koudenetten en elektriciteitsopwekking op gebiedsniveau. Het equivalent van opwekkingsrendement wordt bepaald door alle bijdragen aan energiegebruik en -verlies van het warmte- of koudenet: nuttige warmtelevering (bijvoorbeeld afvalwarmte of collectieve zonneboilers), distributieverliezen in het leidingnet en rendementen van de opwekking. NVN 7125 bepaalt tevens de grenzen van het gebied. Er moet sprake zijn van een gelijktijdige en samenhangende ontwikkeling van een gebied, zoals bijvoorbeeld kan blijken uit contractuele afspraken. Collectieve elektriciteitsopwekking mag niet verder dan 10 kilometer van het aangesloten gebouw plaatsvinden.

Afdeling 2 van hoofdstuk 5 van het Bouwbesluit 2012 heeft betrekking op milieu en regelt onderwerpen als duurzaam bouwen (art. 5.9). Voorschriften voor duurzaamheid bij verbouw zijn te vinden in art. 5.6 Bouwbesluit 2012. Daaruit blijkt bijvoorbeeld dat de energieprestatie-eisen in art. 5.2 alleen betrekking hebben op nieuwbouw. Bij een verbouwing zijn de voorschriften van toepassing die gelden voor een bestaand bouwwerk, met dien verstande dat het kwaliteitsniveau daardoor niet mag dalen ten opzichte van de vereisten die golden voor de oorspronkelijke oprichting (art. 1.1 Bouwbesluit 2012): men moet bij een verbouwing het zogenoemde 'rechtens verkregen niveau' behalen. Het idee is dat een gebouw in (duurzame) bouwkwiteit niet achteruit mag gaan na verbouwing.

Het Bouwbesluit 2012 geeft in art. 3 de ruimte om in plaats van de in de NEN-norm genoemde voorzieningen voor een gelijkwaardige oplossing te kiezen. Aan de in hoofdstuk 2 tot en met 7 genoemde eisen behoeft

niet te worden voldaan indien het bouwwerk of het gebruik daarvan anders dan door toepassing van het betreffende voorschrift ten minste dezelfde mate van energiezuinigheid en bescherming van het milieu biedt als is beoogd met de voorschriften uit hoofdstuk 2 tot en met 7. Het is aan de aanvrager van de omgevingsvergunning om aan te tonen dat een bepaalde toepassing voor energiezuinigheid gelijkwaardig is aan de eis uit het Bouwbesluit 2012. Het behoeft geen betoog dat over de vraag of een maatregel een gelijkwaardig niveau realiseert het nodige te doen is in de praktijk.²¹ De gelijkwaardige oplossing dient betrekking te hebben op fysieke voorzieningen, waardoor bijvoorbeeld lidmaatschap van een energiecoöperatie of het sluiten van energieprestatiecontracten niet mee kan tellen. Een specifiek geval waarin de gelijkwaardigheidsbepaling een rol speelt, is ten aanzien van aansluiting op een warmtenet. Op grond van art. 6.10 jo. art. 1.3 Bouwbesluit 2012 kan met een andere oplossing dan aansluiting op een warmtenet volstaan worden als deze gelijkwaardig is aan aansluiting op dat net. Het warmteplan dat het warmtenet regelt, bevat een referentiekader voor de mate van energiezuinigheid en milieu. Deze mate van energiezuinigheid wordt bereikt op het moment dat het geplande aantal aansluitingen op het warmtenet bereikt is. Voor het beoordelen van de gelijkwaardige oplossing is de uiteindelijke energiezuinigheidsprestatie van het net, zoals aangegeven in het warmteplan, van belang.²²

Voor ontwikkelaars met een innovatief (duurzaam) bouwplan dat niet geheel strookt met het Bouwbesluit 2012 kan art. 7 Ww een oplossing bieden. In die bepaling is de mogelijkheid opgenomen om ten aanzien van bepaalde onderwerpen te experimenteren door het geven van een ontheffing voor het Bouwbesluit 2012. Die mogelijkheid wordt echter beperkt benut omdat het artikel enkel ziet op experimenten ten opzichte van de onderwerpen die in het Bouwbesluit 2012 zijn geregeld en toepassing van die bepaling is gebonden aan criteria en beleidsregels die toepassing ervan in de praktijk blijken te bemoeilijken.²³

21 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 december 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF1421 en recenter: ABRvS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3976.

22 A. de Jong en J.W. Pothuis, *Bouwbesluit 2012 en Regeling Bouwbesluit 2012, Tekst en Toelichting*, Amsterdam: Berghauser Pont 2013, p. 193.

23 R.M. Fieten, 'Duurzaam bouwen en het Bouwbesluit; de (her)ontdekking van art. 7 en 7a van de Woningwet', *BR* 2008/65.

De regels uit het Bouwbesluit 2012 zijn algemene regels die gelden ten aanzien van alle bouwwerken in Nederland. Het Bouwbesluit 2012 heeft bovendien op dit punt een uitputtend karakter,²⁴ zodat decentrale overheden geen regels kunnen stellen; ook niet in het bestemmingsplan. De oorsprong van de keuze dat het Bouwbesluit 2012 een uitputtend karakter heeft, ligt in de vroegere versnippering van bouwtechnische voorschriften in gemeentelijke verordeningen die kenmerkend was voor de periode voor inwerkingtreding van het Bouwbesluit 2003, de voorloper van het huidige Bouwbesluit 2012. Met het Bouwbesluit 2003 is gekozen voor het exclusief opnemen van bouwtechnische voorschriften in het Bouwbesluit en om de aanvullende werking van gemeentelijke verordeningen op dit punt te doorbreken, om zodoende te komen tot deregulering.

7 Het bestemmingsplan in de transitie naar de Omgevingswet

De regelgeving omtrent het bestemmingsplan is in beweging met het oog op de invoering van de Omgevingswet (Ow) in 2021. Met de invoering van die wet wordt het bestemmingsplan vervangen door een omgevingsplan, waarin regels kunnen worden gesteld ter bescherming van andere belangen (van de fysieke leefomgeving) dan louter de ruimtelijke belangen (par. 7.2). Daarop vooruitlopend biedt de Crisis- en herstelwet reeds nu (onder meer) de mogelijkheid om ook de regels in het bestemmingsplan al te laten steunen op andere belangen (par. 7.1). Onder de Omgevingswet wordt ook verhouding tussen het omgevingsplan en algemene regels anders vormgegeven (par. 7.3) en wordt het idee van toelatingsplanologie min of meer verlaten voor dat van de uitnodigingsplanologie (par. 7.4). Dat alles heeft ook consequenties voor de rol van het omgevingsrecht op duurzaam wonen.

24 Het uitputtend karakter wordt afgeleid uit art. 8 Ww. Van groot belang is tevens dat gelet op art. 122 Ww niet via privaatrechtelijke afspraken kan worden afgeweken van het Bouwbesluit 2012 (zie par. 8).

7.1 Crisis- en herstelwet

De Crisis- en herstelwet (Chw) biedt sinds 2010 met nieuwe instrumenten experimenteerruimte in het omgevingsrecht. Bij wijze van experiment kan door het lokaal bestuur beleid voor duurzaamheid vertaald worden in juridisch maatwerk, door afwijking van bestaande wet- en regelgeving toe te staan. Gelet op de aanhef van de Chw moet een dergelijk experiment bijdragen aan innovatieve ontwikkelingen en het moet voldoende aannemelijk zijn dat de uitvoering ervan bijdraagt aan het bestrijden van de economische crisis en aan de duurzaamheid. Deze voorwaarden worden met het voorstel tot wijziging van de Chw (Transitiewet), dat op dit moment in de Eerste Kamer wordt behandeld, overigens gewijzigd zodat van een cumulatieve formulering niet langer sprake is.²⁵ Het begrip duurzaamheid wordt in de Chw breed opgevat en betreft ook sociale- en gezondheidsaspecten. Om die reden verschillen de projecten die met de Chw mogelijk worden gemaakt nogal van elkaar: het gaat van het stimuleren en belonen van duurzaam bouwen, het toepassen van bepaalde certificeringsmethodes tot het introduceren van planregels die uitnodigen tot duurzame energieopwekking en het behoud van cultureel erfgoed en welzijn.

De experimenten vinden hun grondslag in hoofdstuk 2, afdeling 2 Chw. Daarin is te vinden dat experimenten onder meer kunnen bestaan uit *duurzaam bouwen* en *het bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte*. Voor alle experimenten geldt dat het betreffende project (op bestemmingsplanniveau) moet worden aangewezen; waar dat tot op heden geschiedt in een van de bijlagen bij het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw), maakt het voorstel voor de Transitiewet het mogelijk dat nieuwe projecten bij ministeriële regeling worden aangewezen.²⁶ De experimenten met *duurzaam bouwen* zijn in een paar gelijksoortige groepen in te delen: autarkische woningbouw, ecodorpen en (de gebiedsgerichte) verlaging van de energieprestatiecoëfficiënt (EPC), waarvan op basis van de huidige stand van zaken vooral de laatste variant wordt gebruikt.²⁷ Gemeenten wordt daarmee de mogelijkheid geboden

25 *Kamerstukken I* 2018/19, 35 013, A.

26 Zie hierover J.J. Karens, A.G. Bregman en C.P. Hageman, 'De Transitiewet; doelmatige aanpassingen in de Crisis- en herstelwet', *TBR* 2018/185.

27 *Voortgangsrapportage Crisis- en herstelwet 2016-17*, p. 33-34.

om strengere energiezuinigheidseisen te stellen dan de EPC-eis uit het Bouwbesluit 2012 en zodoende wordt afgeweken van het uitgangspunt dat het Bouwbesluit 2012 energiezuinigheid uitputtend regelt. Dit experiment is in een aantal gevallen onderdeel geworden van een experiment binnen de categorie *bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte*, dat in het licht van het onderwerp van dit preadvies een nadere beschouwing verdient.

In het bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte is het in beginsel mogelijk om duurzaamheid tot uitdrukking te laten komen in de planregels, omdat niet alleen de strikte eis van een goede ruimtelijke ordening en ruimtelijke relevantie voor de vast te stellen regels wordt losgelaten, maar ook mogelijkheden worden gecreëerd om dwingend maatregelen voor te schrijven. Duurzaamheid kan aldus als (dwingend) voorschrift of door het bieden van ruimtelijke mogelijkheden voor duurzaamheidsmaatregelen aan de orde zijn. In de functieaanduiding en bouwregels kan bijvoorbeeld expliciet ruimte worden geboden voor duurzame energieopwekking met wind- en zonne-energie en warmte- en koudeopslag (WKO). Reden daarvoor is dat, in afwijking van art. 3.1 Wro, regels met het oog op de 'fysieke leefomgeving' gesteld worden. Die verbreding van de reikwijdte van het plan maakt het, in aanloop naar het omgevingsplan onder de Omgevingswet, mogelijk om regels over een bepaald duurzaamheidsniveau te stellen. In dat kader zijn regels denkbaar met een strengere energieprestatiecoëfficiënt (EPC) voor gebouwen, regels die zich richten op waterveiligheid en klimaatadaptatie, over het vasthouden en vertraagd afvoeren of afkoppelen van regenwater, regels over faciliteiten voor elektrische auto's of over de kwaliteit van te gebruiken bouwmaterialen (zoals circulair bouwen).²⁸ Bij behandeling van de wijziging van de Chw in de Tweede Kamer is een amendement aangenomen dat ziet op het uitbreiden van de experimenteerruimte ten behoeve van de energietransitie. Door het amendement zal de Gaswet bij inwerkingtreding van de gewijzigde Chw worden toegevoegd aan de lijst van wetten waarvan op grond van art. 2.4 Chw mag worden afgeweken. In een bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte kan dan gebruik worden gemaakt van een experiment waarbij ten aanzien van (i) de (ingediende) proeftuinen²⁹

28 Voortgangsrapportage Crisis- en herstelwet 2016-17, p. 59-60.

29 Deze 50 wijken zijn in het kader van het Programma Aardgasvrije Wijken aange-

of (ii) herstructurerings- of transformatiegebieden kan worden bepaald dat deze niet meer op het aardgas aangesloten kunnen zijn.

7.2 Het omgevingsplan van de Omgevingswet en duurzaamheid

Onder de Omgevingswet worden gemeenten verplicht een omgevingsvisie op te stellen. In de omgevingsvisie wordt het beleid voor de fysieke leefomgeving voor de langere termijn vastgelegd, maar de visie kan, net als de huidige (ruimtelijke) structuurvisie, geen rechtstreeks bindende normen voor burgers bevatten. Het aantal wettelijke verplichtingen over de vorm en de inhoud van de omgevingsvisie is beperkt (art. 3.1 e.v. Ow). Er is dus niet voorgeschreven dat speciale onderwerpen, zoals bijvoorbeeld duurzame energievoorziening, onderdeel moeten zijn van de omgevingsvisie. Gelet op art. 3.2 en art. 3.3 Ow, waarin eisen worden gesteld aan de inhoud van de omgevingsvisie, is echter niet goed denkbaar dat een gemeente daarover geen beleid in de omgevingsvisie zou opnemen.

Het omgevingsplan is op grond van art. 2.4 Ow een van de instrumenten om de maatschappelijke doelstellingen van de wet, opgenomen in art. 1.3 Ow, te bereiken.³⁰ De regels van de wet zijn gesteld met het oog op een duurzame ontwikkeling (art. 1.3 eerst volzin Ow), waarmee tot uitdrukking komt dat de wet duurzaamheid expliciet als een van de doelen voor overheidsregulering in de fysieke leefomgeving stelt. In het omgevingsplan worden regels gesteld over de fysieke leefomgeving. De wet expliciteert welke regels in het plan opgenomen moeten worden, en welk soort regels het bevoegd gezag in het plan kan opnemen. Zo verplicht de Omgevingswet om regels over het toedelen van functies aan locaties te stellen en biedt de wet de mogelijkheid om algemene regels en maatwerkregels te stellen. Hoewel daarmee duidelijk is dat de bevoegdheid bestaat om regels te stellen vanuit het perspectief van verduurzaming (van de gebouwde omgeving), kent de wet overigens vooralsnog geen expliciete verplichting om daartoe over te gaan.

wezen om als eerste over te stappen op duurzame warmtevoorziening en worden daartoe door het Rijk ondersteund.

30 F.A.G. Groothuijse en R. Kegge, *Het omgevingsplan: integraal en marginaal* (VBR-preadvies 2017), Den Haag: VBR 2017, p. 3.

7.3 Algemene regels en maatwerk onder de Omgevingswet

Het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) zal een van de op de Omgevingswet gebaseerde AMvB's zijn en regelt een groot aantal vereisten waaraan nieuwe en bestaande gebouwen zullen moeten voldoen. Het Bbl bevat algemene regels over veiligheid, gezondheid, duurzaamheid en bruikbaarheid bij het (ver)bouwen van een bouwwerk, de staat van het bouwwerk, het gebruik van het bouwwerk en het uitvoeren van bouw- en sloopwerkzaamheden. Ten aanzien van energiezuinigheid van nieuwbouw bepaalt art. 4.149 Bbl dat een gebruiksfunctie een EPC heeft van ten hoogste de in de tabel bij art. 4.148 Bbl aangegeven waarde. Voor de woonfunctie, anders dan een woonwagen, geldt daarom een EPC van ten hoogste 0,4. Op grond van art. 4.150 Bbl krijgen gemeenten bovendien de mogelijkheid om een maatwerkregel op te nemen in het omgevingsplan (art. 2.3 Bbl) waarmee gebieden of categorieën gebruiksfuncties kunnen worden aangewezen waarin de in art. 4.149 Bbl genoemde EPC wordt aangescherpt. Dit biedt gemeenten de flexibiliteit om lokale ambities tot op zekere hoogte af te dwingen, en is in zoverre een grote wijziging ten opzichte van het systeem onder het Bouwbesluit 2012, waarbij lokaal maatwerk immers niet mogelijk is.

Art. 4.151 Bbl bepaalt dat alle gebouwen, waaronder ook woningen, bijna energieneutraal moeten zijn. Die eis vloeit voort uit art. 9 van Richtlijn 2010/31/EU. De wijze waarop 'bijna energieneutraal' (Bijna Energie Neutrale Gebouwen, BENG) wordt berekend, is net als bij EPC-eisen ter uitvoering opgedragen aan de lidstaten (art. 3 van de Richtlijn). Bijlage I van de Richtlijn energieprestaties gebouwen geeft een gemeenschappelijk kader voor de berekening van energieprestaties van gebouwen die bijna energieneutraal zijn. In de overgangsrechtelijke bepalingen van het Bbl (art. 4.157 lid 2) is geregeld dat de eis dat gebouwen bijna energieneutraal moeten zijn enkel van toepassing is op aanvragen voor een omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten die zijn ingediend na 1 januari 2021. Voor overheidsgebouwen geldt dat deze vanaf 1 januari 2019 bijna energieneutraal (BENG) moeten zijn.³¹

31 Omdat de eis van art. 4.151 Bbl gaat gelden op het moment dat de Omgevingswet in werking treedt, zal het Bbl waarschijnlijk door middel van het Invoeringsbesluit nog worden gewijzigd. Zie *Stb.* 2018, 291, p. 392.

In het Bbl zijn, anders dan in het Bouwbesluit 2012, geen bepalingen opgenomen over de aansluiting van gebouwen op de energie-infrastructuur. In art. 6.10 Bouwbesluit 2012 is immers opgenomen dat een voorziening voor elektriciteit aangesloten is op het elektriciteitsnet en een voorziening voor gas op het gasnet. In de toekomst zal gelden dat als een elektriciteits- of gasvoorziening aanwezig is, deze moet voldoen aan de eisen van paragraaf 3.7.2 Bbl (zoals veiligheidseisen en spanning en werkdruk van de voorziening). Voor alle andere situaties geldt dat, zoals in de Staatsbladversie van het Bbl expliciet is vermeld, gemeenten ten aanzien van de aansluiting op distributienetten zelf keuzes kunnen maken en die in het omgevingsplan kunnen neerleggen.³² Dat maakt binnen het toekomstig omgevingsrechtelijk instrumentarium de weg vrij om per gebied te bepalen op welke netten gebouwen aangesloten dienen te worden. Mogelijk betekent dit dat als een warmtenet gepland is in een zeker gebied, de effectiviteit van de realisatie en exploitatie kan worden geborgd door in het omgevingsplan te bepalen dat (een woning) op dat net aangesloten dient te worden. De daadwerkelijke regeling in het omgevingsplan hangt op dit punt echter in hoge mate af van de wijze waarop gemeente, netbeheerder en gebouweigenaren invulling zullen (moeten) geven aan de transitie naar duurzame warmtevoorziening, onder meer als gevolg van de op te stellen Transitievisie warmte.

7.4 Gebodsbepalingen in het omgevingsplan

Naast een verbrede reikwijdte van de wet zelf ten opzichte van de Wro, en de mogelijkheid om maatwerkregels te stellen in het omgevingsplan, bevat de Omgevingswet een derde wijziging ten opzichte van de Wro die voor duurzaamheidsmaatregelen van groot belang kan zijn. Het Omgevingsbesluit bevat geen bepalingen meer over het standaard opnemen van overgangsrecht in omgevingsplannen. Die keuze is ingegeven door zowel de behoefte om ook ten aanzien van dit onderwerp maatwerk te creëren als het feit dat het omgevingsplan ook onderwerpen reguleert waarvan het niet nodig of wenselijk is om eerbiedigend overgangsrecht op te nemen.³³

³² *Stb.* 2018, 291, p. 286.

³³ Groothuijse e.a. 2016.

Hoewel dat niet zo nadrukkelijk in de Omgevingswet is bepaald, wordt met deze keuze de deur opengezet naar het opnemen van gebodsbepalingen in het omgevingsplan. De wetgever stelt dat, zoals dat bijvoorbeeld in de milieuregelgeving het geval is, niet valt uit te sluiten dat er zich situaties voordoen waarin het in het belang van de fysieke leefomgeving, zo nodig met een overgangstermijn en onder het verstrekken van nadeelcompensatie, gerechtvaardigd kan zijn een plicht op te leggen om een bestaand gebruik of een bestaande toestand te wijzigen.³⁴ Bij een gebodsbepaling gaat het om een onvoorwaardelijk geformuleerde opdracht aan de grondgebruiker (eigenaar) om de toegekende functie of een in het omgevingsplan genoemde maatregel te verwezenlijken.³⁵ Een gebodsbepaling kan zich dus in beginsel richten op zowel een bestaande onwenselijke toestand (bijvoorbeeld ten aanzien van een bouwwerk), als een bestaande ruimtelijk onwenselijke of gevaarlijke activiteit (bijvoorbeeld de voorwaarden waaronder laden en lossen worden toegestaan). Eventuele toepassing van gebodsbepalingen wordt beperkt door het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Zo is inmenging op het eigendomsrecht in beginsel alleen gerechtvaardigd als daarvoor een voldoende precieze basis in het nationale recht bestaat. Tevens kan het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb zich verzetten tegen het opnemen van een gebodsbepaling in het omgevingsplan. Dat is bijvoorbeeld het geval als de persoon tot wie de bepaling zich richt niet in staat is om te doen waartoe hij op grond van de bepaling wordt verplicht. Ook wanneer een gebodsbepaling bijvoorbeeld de toepassing van zonnepanelen of een verregaande vorm van isolatiemaatregelen voor zou schrijven, kan betwist worden of die bepaling evenredig is gelet op de (financiële) investeringen die daarvoor voor de gebouweigenaar nodig zijn. Nadeelcompensatie of een bijbehorende subsidie in de vorm van een financieringsarrangement kan dan een oplossing bieden. Ten aanzien van het voorschrijven van isolatiemaatregelen en voorzieningen voor duurzame energieopwekking kan overigens worden betoogd dat er zelfs uiteindelijk waardevermeer-

34 *Stb.* 2018, 290, p. 99. Zie over dit onderwerp ook uitgebreid: K.J. de Graaf en H.D. Tolsma, 'Over gebodsbepalingen en emissie- en immissienormen in het omgevingsplan', in: N. Teesing e.a., *Milieubescherming in het omgevingsplan* (VMR-reeks, nr. 2016-1), Den Haag: BJu, 2016. p. 62 e.v.

35 Groothuijse e.a. 2016, par. 4.1.

dering optreedt.³⁶ Het woongenot dat als gevolg van een wijkgericht programma voor isolatiewerkzaamheden of de aanleg van duurzame warmtevoorziening wordt gederfd, zou mogelijk wel onder schade vallen die gevolg is van een overheidsmaatregel. In dat kader kan aan de vraag of een bepaling evenredig is wel betekenis toekomen.

8 Een breder perspectief: gebiedsontwikkeling

Waar in de voorgaande paragrafen vooral is ingegaan op de rol van het bestemmingsplan voor duurzaam bouwen en wonen, is voor het onderwerp van dit preadvies tevens raadzaam om te kijken naar het grotere geheel van het te ontwikkelen gebied. Het bestemmingsplan staat niet op zichzelf, maar is vaak onderdeel of zelfs sluitstuk van een breder proces van gebiedsontwikkeling. Gebiedsontwikkeling is een integraal, ruimtelijk veranderingsproces, mede in relatie tot het daarop volgende beheer van het gebied, waarbij de bestemming en/of de inrichting zodanig wijzigen dat daarvoor publiekrechtelijke medewerking van de overheid vereist is (bijvoorbeeld wijziging van het bestemmingsplan) en daarnaast gebruik wordt gemaakt van privaatrechtelijke rechtsfiguren, zowel aan publieke als aan private zijde.³⁷ In het proces van gebiedsontwikkeling kan een betekenisvolle bijdrage worden geleverd aan verduurzaming van de gebouwde omgeving, met name omdat de doelen voor energie-efficiëntie en hernieuwbare energieopwekking bij uitstek goed binnen een afgebaand gebied kunnen worden gerealiseerd.

De belangrijkste vraag die gelet op de voorgaande paragrafen nog speelt, is hoe een gemeente op dit moment verduurzaming mee kan nemen in het proces van gebiedsontwikkeling (nieuwbouw of herontwikkeling). Kunnen bepaalde kwaliteitseisen worden verlangd? Kan worden bepaald dat het te ontwikkelen gebied energieneutraal moet worden opgeleverd en, zo ja, op welke wijze moet dat dan worden vastgelegd? In paragraaf 6 is het publiekrechtelijk kader gegeven voor bijvoorbeeld energieprestaties van gebouwen, dat zich vooral richt op de energieprestaties en de energielevering van gebouwen. In de regel is het niet mo-

36 Aan de slag met de Omgevingswet, *Staalkaart omgevingsplan en energietransitie*, p. 44 en 45.

37 Vgl. A.G. Bregman e.a., *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling*, Den Haag: IBR 2018, p. 6.

gelijk om in het kader van privaatrechtelijke afspraken tussen overheden en marktpartijen overeen te komen dat van dat kader zal worden afgeweken. Zo bepaalt art. 122 Ww dat gemeenten niet privaatrechtelijk kunnen contracteren over bouwtechnische voorschriften die in het Bouwbesluit 2012 zijn geregeld.³⁸ Ten aanzien van energie- en milieuprestaties van gebouwen geldt derhalve dat gemeenten a) er geen privaatrechtelijke overeenkomsten over kunnen sluiten, en b) via de publiekrechtelijke weg niet verdergaande eisen kunnen afdwingen dan de minimeisen uit het Bouwbesluit 2012. Dat laatste volgt uit art. 8 Ww, dat immers regelt dat in een gemeentelijke verordening geen bouwtechnische voorschriften mogen worden opgenomen. De samenhang tussen art. 122 en art. 8 Ww is belangrijk omdat het stellen van hogere prestatienormen ten aanzien van energie- en milieuprestaties dus zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk is beperkt. Wordt echter bezien of art. 122 Ww in het kader van afspraken met private partijen over duurzaamheidseisen daadwerkelijk de deur helemaal dichtgooit, dan moet de conclusie zijn dat de wetsgeschiedenis nadrukkelijk suggereert dat er op basis van gelijkwaardigheid en vrijwilligheid (toch) tot afspraken kan worden gekomen en dat dit geen onaanvaardbare doorkruising van het publiekrechtelijke kader zou hoeven opleveren.³⁹

Art. 122 Ww richt zich op voorzieningen die onderdeel uitmaken van een gebouw, zodat collectieve voorzieningen daar niet onder vallen.⁴⁰ In dat geval is het mogelijk dat in een overeenkomst tussen gemeente en ontwikkelaars wordt afgesproken dat gebouwen worden voorzien van een duurzame voorziening zoals een WKO. Denkbaar is het dan dat het college van B en W zich daarbij verplicht om zich in te spannen om het bestemmingsplan vast te stellen waarin de WKO op een zo efficiënt

38 Art. 23.7 Ow kent straks een gelijke strekking, al is ten aanzien van dat artikel niet geheel duidelijk of de praktijk van art. 122 Ww geheel blijft zoals deze is. Zie bijvoorbeeld: G.A. van der Veen, 'De Omgevingswet en het privaatrecht', *TO* 2017, p. 90-95.

39 Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 823, nr. 5, p. 2; daarnaast: A.G. Bregman, 'Het privaatrecht op de terugtocht bij gebiedsontwikkeling? Over ICER, Noordwijk, Kampen en art. 122 Woningwet', *TBR* 2008/211, p. 1129. Zie ook R.J. Lucassen en M.J. Pesch, 'Contracteren over bouwtechnische kwaliteit geoorloofd?', *Gst.* 2013/87.

40 S. Pront-van Bommel, 'Energie-efficiëntie en gebiedsontwikkeling', *BR* 2012/153, par. 1.4.

mogelijke locatie in het plangebied wordt gesitueerd, bijvoorbeeld door gronden onder meer te bestemmen voor voorzieningen voor bodemenergie. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het bestemmen van de ondergrond en de aanwijzing van interferentiegebieden (in overleg met de provincie).⁴¹ Algemeen wordt aangenomen dat het regelen van bestemmingen in de ondergrond mogelijk is op grond van het systeem van de Wro, maar concrete vertaling in mengbestemmingen en de afstemming met bestemmingen voor de bovengrond vragen wel specifieke aandacht en expertise.

In het kader van ontwikkelingsovereenkomsten kan niet privaatrechtelijk worden bepaald dat gebouwen in het te ontwikkelen gebied moeten worden aangesloten op een bepaalde energievoorziening, bijvoorbeeld het warmtenet, als blijkt dat de ontwikkelaar daar niet mee instemt. Om een aansluitverplichting te creëren, zal de gemeente een warmteplan moeten vaststellen (art. 1.3 en 6.10 Bouwbesluit 2012). Omdat de aansluiting op dat warmtenet gereguleerd wordt door hoofdstuk 6 Bouwbesluit 2012 en het warmteplan, is het niet mogelijk om daar afwijkend over te contracteren in een samenwerkingsovereenkomst in het kader van gebiedsontwikkeling. Met andere woorden: om daadwerkelijk (duurzame) warmtelevering via een warmtenet in een gebied te laten gelden voor alle nieuw te bouwen bouwwerken, dient de gemeente de weg van het warmteplan te volgen.⁴²

9 Ruimtelijk ordeningsrecht, duurzaam wonen en de notariële praktijk

De betekenis van de kenbaarheid van het bestemmingsplan is ook in het licht van de digitale ontsluiting ervan groot. De bij het vastgoedproces betrokken partijen, zoals eigenaren, ontwikkelaars, banken en ook het notariaat, gebruiken in toenemende mate digitale informatie met betrekking

41 Op grond van art. 2.2b Besluit omgevingsrecht (Bor) worden interferentiegebieden aangewezen bij verordening. Die aanwijzing dient volgens de wetgever afgestemd te worden met de uitoefening van ruimtelijke ordening door de gemeente in het bestemmingsplan (*Stcrt.* 2011, 4830, p. 36-37). I. Brinkman, R.J.J. Aerts en E. Brans, 'Warmte en koudeopslag', *NTEr* 2012, nr .4.

42 Overigens kan gelet op de gelijkwaardigheidsbepaling (art. 1.3 Bouwbesluit 2012) gebruik van een andere warmtevoorziening ook worden toegepast mits die warmtevoorziening gelijkwaardig is.

tot het vastgoedobject.⁴³ De Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen (Wkpb) kent het zogenoemde gemeentelijke beperkingenregister waar een aantal overheidsbesluiten zoals vestiging van voorkeursrechten, onteigeningsbesluiten, aanwijzing tot monument of aanschrijving tot woningverbetering in opgenomen zijn.⁴⁴ Voor de rechtszekerheid van toekomstig gerechtigden van onroerende zaken is dat van groot belang, evenals voor de invulling van de mededelings- en onderzoeksplicht.⁴⁵ In de lijst met beperkingenbesluiten, opgenomen als bijlage bij het Aanwijzingsbesluit Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken, zijn na de inwerkingtreding van de Wkpb in 2007 veel beperkingenbesluiten opgenomen. Wat echter ontbreekt is een registratieplicht voor het bestemmingsplan in het gemeentelijk beperkingenregister. Reden daarvoor is dat het bestemmingsplan een meer algemeen karakter heeft en niet een besluit is dat specifiek gericht is tegen de rechthabende op de onroerende zaak.⁴⁶ Bestemmingsplannen worden dan ook algemeen bekend gemaakt en niet toegezonden aan de eigenaar van een onroerende zaak. Het bestemmingsplan valt daarom buiten de verplichting van de verkoper om de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen (art. 7:15 BW). In het kader van conformiteit op grond van art. 7:17 BW kan het bestemmingsplan wel een rol spelen.

Met de overgang naar het omgevingsplan onder de Omgevingswet (Ow) kan echter worden betoogd dat regels in bepaalde gevallen nog meer locatiespecifiek zullen zijn, en zich wel lenen voor beperkingenregistratie. Bepalingen kunnen zich rechtstreeks richten tot eigenaren van gebouwen, bijvoorbeeld gebodsbepalingen en aanwijzingsbesluiten. Daar komt bij dat allerlei beperkingenbesluiten, zoals het voorkeursrecht, on-

43 J.A. Zevenbergen, 'Informatie en notaris in de Nederlandse vastgoedketen', *WPNR* 2015/7073.

44 Zie over de inschrijving van dergelijke besluiten: M.B. Koetser en S. Pront-van Bommel, *Inleiding bestuursrecht voor de notariële praktijk* (Ars Notarius 140), Deventer: Kluwer 2009, p. 90 e.v.

45 W.G. Huijgen en S. Pront-van Bommel, 'Implicaties van de Wkpb voor mededelings- en onderzoeksplichten van de (ver)koper en de notaris', *WPNR* 2007/6930.

46 De grondslag volgt ook uit het arrest De Vries/Portsight, HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:159. Zie ook: M.M. van Rossum en T.H.G. Paffen, 'Recente ontwikkelingen ten aanzien van publiekrechtelijke beperkingen', *WPNR* 2015/7086.

derdeel uit zullen maken van het stelsel van de Omgevingswet. Op dit moment is het echter onwaarschijnlijk dat de Wkpb blijft bestaan na inwerkingtreding van de Ow, omdat de ontwikkeling van de Wkpb al langere tijd in het spoor van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) is geplaatst en het de bedoeling is dat dat stelsel de Wkpb – grotendeels – zal gaan vervangen.⁴⁷ De bedoeling is dat het DSO een systeem wordt waarin de huidige functionaliteiten van www.ruimtelijkeplannen.nl (waar ruimtelijke regels kunnen worden geraadpleegd) en www.olo.nl (waar meldingen kunnen worden gedaan en/of vergunningen kunnen worden aangevraagd) samen worden gevoegd, met uitbreiding tot een digitaal portal waar op locatieniveau alle relevante informatie en van toepassing zijnde regels (en beperkingen) zichtbaar zijn. Van meet af aan was het de ambitie om deze functionaliteit direct na inwerkingtreding van de Ow op orde te hebben. Deze ambitie bleek technisch (en financieel) erg moeilijk realiseerbaar, en is inmiddels teruggeschroefd tot een beperktere opgave.⁴⁸ De functionaliteit van het DSO brengt de vraag met zich hoe de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen is geborgd als de Wkpb daadwerkelijk wordt ingetrokken. Huijgen wijst bovendien terecht op een aantal knelpunten die een rol gaan spelen als het DSO de Wkpb zal vervangen, bijvoorbeeld dat de beperkingenbesluiten niet meer op kadastraal niveau zichtbaar zijn.⁴⁹ Vooralsnog lijkt het de bedoeling dat de beperkingenbesluiten uit het gemeentelijk register worden overgeheveld naar de Basisregistratie Kadaster (BRK) en later in het Register omgevingsdocumenten zullen worden opgenomen. Besluiten buiten de werkingssfeer van de Ow zullen dan in de BRK opgenomen blijven worden.

De vorenstaande overwegingen over de kenbaarheid van het bestemmingsplan en omgevingsplan zijn algemeen van aard en hebben niet specifiek betrekking op duurzaamheidsaspecten van een plan. In de notariële praktijk zal een uitvoerige bestudering van het bestemmingsplan, zeker ten aanzien van duurzaamheidsregels, doorgaans ook niet plaatsvinden. Desalniettemin is, met name gelet op de overgang naar het

47 Vragen Integraal Afwegingskader (IAK) Wkpb, versie 15 november 2018, laatstelijk geraadpleegd op 1 april 2019 via <https://www.internetconsultatie.nl/kenbaar/document/4123>.

48 J. Struiksmā, 'Het Digitaal Stelsel Omgevingswet. Uithuilen en opnieuw beginnen', *WPNR* 2018/7179.

49 W.G. Huijgen, 'Art. 7:15 BW en de nieuwe Omgevingswet', *WPNR* 2018/7179.

omgevingsplan, waarin meer decentrale afwegingsruimte zal bestaan en mogelijk ook meer duurzaamheidsregels – eventueel als geboden aan de eigenaar – aan het plan worden toegevoegd, de kenbaarheid voor de notariële vastgoedpraktijk van steeds groter belang.

10 Conclusies

Wanneer wij het vorenstaande overzien, dan komen wij met betrekking tot de rol van het bestemmingsplan voor duurzaam wonen tot de volgende beoordeling. De wijze waarop duurzaam bouwen – en ook duurzaam wonen – onderdeel kan zijn van het ruimtelijke orderings- en omgevingsrecht, is in het huidige recht beperkt tot die onderdelen die ruimtelijke relevantie hebben. Dat brengt met zich dat maatregelen in het kader van verduurzaming, zoals de aanleg van (kleinschalige) energie-infrastructuur, wel een plaats kunnen krijgen in het bestemmingsplan. Waar het gaat om specifieke gebouwgebonden voorschriften, zoals ten aanzien van isolatie, energiezuinigheid en aansluiting op elektriciteits- en gasinfrastructuur, kunnen geen regels worden gesteld in het bestemmingsplan, voornamelijk omdat deze onderwerpen uitputtend op rijksniveau in het Bouwbesluit 2012 worden geregeld.

Op dit moment biedt het bestemmingsplan de gemeenteraad geen mogelijkheid om een verplichting op te nemen om bepaalde maatregelen daadwerkelijk te realiseren. Concrete verplichtingen kunnen wel in algemene regels worden gevonden, bijvoorbeeld in het omgevingsplan in het Bouwbesluit 2012. Ten aanzien van de toekomstige overgang naar de Omgevingswet kunnen mogelijk meer specifiek op duurzaamheid gerichte voorschriften, die zelfs gebiedend van aard kunnen zijn, aan eigenaren en grondgebruikers worden opgelegd door het stellen van regels in het omgevingsplan.

De kenbaarheid van hetgeen het bestemmingsplan bevat ten aanzien van verduurzaming is ook van belang voor de notariële praktijk. Dat is zeker op dit moment al het geval, maar naarmate de rol van het bestemmingsplan (o.g.v. de Wro), het bestemmingsplan met een verbrede reikwijdte (o.g.v. de Chw) en het toekomstige omgevingsplan (o.g.v. de Ow) groeit, wint het plan ook aan betekenis voor de mate waarin rechten en plichten voor grond- en vastgoedeigenaren kunnen worden opgelegd c.q.

beperkt. Dat betekent dat bij vastgoedontwikkelingen ten aanzien van publiekrechtelijke eisen en mogelijke belemmeringen het omgevingsplan, meer nog dan het huidige bestemmingsplan, een zelfstandig regulerend instrument is. De ontsluiting ervan in digitale zin zal daarmee nog meer dan bij het huidige bestemmingsplan essentieel zijn voor de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen en eisen voor vastgoedobjecten.

Verkort aangehaalde literatuur

Van Buuren e.a. 2017

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofddlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer, 2017.

Drupsteen 1983

Th.G. Drupsteen, *Ruimtelijk Bestuursrecht* (Deel 1), Deventer: Samsom, 1983.

Groothuijse e.a. 2016

F.A.G. Groothuijse e.a., 'Omgevingsplan: overgangsrecht, gebodsbepalingen en het verschuiven van onderzoeksplichten', *TBR* 2016/111.